

SERVIDUMBRE PRIVADA.-
DOMINIO DE PROPIEDAD PRIVADA.-

La servidumbre de tránsito o de paso que grava una finca como predio sirviente y constituido voluntariamente sobre un fundo privado en beneficio del dueño de otro predio privado no es, por consiguiente, ni una vía pública construida por el Municipio o por el Estado, ni una servidumbre pública destinada para ello por los propietarios del predio sirviente. Más aún, cuando no consta que en el título de propiedad de la finca se grave ésta con una servidumbre gratuita.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA TERCERA (CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO).- Panamá, cuatro de octubre de mil novecientos setenta y uno.-

VISTOS:- El Licenciado Carlos Icaza A. en su propio nombre presentó demanda de plena jurisdicción contencioso administrativo para que con audiencia del Alcalde del Distrito de Arraiján, representado por el Procurador Auxiliar de la Nación, se hagan las siguientes declaraciones:

"1.- Que es nula, por ilegal, la Resolución Nº 79, de 23 de mayo de 1969, dictada por el Alcalde del Distrito de Arraiján, por la cual se dispone proceder 'a abrir las servidumbres' que corren paralelas a los terrenos de Paul Gambotti, S.A. y Carlos Icaza Arosemena;

2.- Que es ilegal el acto de remoción de un riel colocado a la entrada de un camino privado, acto que se verificó el día 25 de mayo de 1969 y que fue presidido por el Alcalde del Distrito de Arraiján, en ejecución de la Resolución mencionada en el punto anterior;

3.- Que es nula por ilegal, la Resolución Nº 109, de 26 de junio de 1969, dictada también por el Alcalde de Arraiján y mediante la cual se negó la revocatoria interpuesta contra la Resolución Nº 79 de 23 de mayo de 1969, dictada por el mismo funcionario;

4.- Que es nula por ilegal la Resolución Nº 81 de 31 de octubre de 1969, dictada por el Gobernador de la Provincia de Panamá, mediante la cual dicho funcionario confirmó la Resolución Nº 79, de 23 de mayo de 1969 dictada por el Alcalde del Distrito de Arraiján;

5.- Que el Alcalde del Distrito de Arraiján está obligado a restablecer las cosas a su estado anterior al 25 de mayo de 1969 y por tan to solicitamos se ordene a dicho funcionario la restitución de las cosas al estado mencionado."

Los hechos de su demanda los fundamenta del modo que sigue:

"1.- En Oficio N° 235-DL, de 13 de mayo de 1969, dirigido por el Vice Ministro de Gobierno y Justicia al Alcalde del Distrito de Arraiján, dicho Vice Ministro le dijo lo siguiente al Alcalde mencionado:

'Con relación a la servidumbre pública que conduce desde la Población de Bique hasta las playas de Bique, que colinda con terrenos de propiedad de PAUL GAM-BOTTI y CARLOS ICAZA, la cual se mantiene parcialmente cerrada al servicio público, debe tomar las providencias del caso para que esta vía sea abierta al servicio público, conforme lo establece el Artículo 1636 y siguientes del Código Administrativo, y en virtud de la solicitud del Consejo Municipal de ese Distrito mediante Resolución N° 72 de 9 de mayo de 1969, con base en el Artículo 1649 del mismo Código. Sírvasse en consecuencia con la debida colaboración de la Guardia Nacional, proceder a abrir dicha servidumbre al servicio público inmediatamente.' (El subrayado es mío)

2.- Mediante Resolución N° 79, de 23 de mayo de 1969, dictada por el Alcalde del Distrito de Arraiján, se dispuso, en supuesto cumplimiento del oficio mencionado en el hecho anterior, proceder 'a abrir las servidumbres que corren paralelas a los terrenos de Paul Gambotti, S.A. y Carlos Icaza desde la Población de Bique hasta las playas de Bique' (el subrayado es nuestro).

3.- En acto público verificado el día 25 de mayo que fue presidido por el Alcalde del Distrito de Arraiján y sin que me fuera previamente notificada la Resolución mencionada en el hecho anterior, se procedió a la remoción de un riel que impedía el acceso a un camino privado.

4.- El camino privado mencionado anteriormente conduce a un puente, también de propiedad

privada, el cual se encuentra en ruinas.

5.- El camino privado mencionado en los dos hechos anteriores no llega a la Población de Bique ni conduce a ninguna playa; dicho camino privado une dos puntos dentro del perímetro de la Hacienda Bique y nunca ha sido ni servidumbre pública ni vía pública.

6.- El camino donde estaba el riel se construyó por el entonces dueño del terreno en relación con una servidumbre de tránsito constituida a favor de la parcela de terreno de Bique vendida en 1939 al señor John O. Collins.

7.- Ni la Resolución N° 79, de 23 de mayo de 1969 impugnada, ni la remoción del riel que impedía el acceso al camino privado a que se ha hecho referencia, tienen la virtud de constituir sobre ese camino privado, servidumbre alguna.

8.- El día 27 de mayo de 1969 el Alcalde del Distrito de Arraiján dictó Providencia para que se hiciera comparecer a su despacho a los señores PAUL GAMBOTTI, S.A. (sic) y al señor CARLOS ICAZA A., con el fin de que sean notificados de la Prividencia (sic) dictada por el señor Vice Ministro de Gobierno y Justicia ordenando la reapertura inmediata de la Servidumbre Pública hacia la playa de Bique; como el acto público que se verificó el día domingo veinticinco de mayo de mil novecientos setenta (sic) y nueve.

9.- Mediante telegrama de 29 de mayo de 1969, fui citado por el Alcalde del Distrito de Arraiján para comparecer a su despacho el día lunes 2 de junio de 1969 para la práctica de una diligencia judicial y que resultó ser la notificación de la Providencia de 22 de mayo de 1969 mencionada en el hecho anterior.

10.- El día 2 de junio de 1969 fui notificado de la Providencia de 27 de mayo de 1969, dictada por el Alcalde de Arraiján, pero no así de los actos cuya notificación se perseguía mediante la Providencia Alcaldicia en mención. Apelé contra dicha Providencia en el acto de notificación en referencia.

11.- El día 4 de junio de 1969 presenté recurso de reconsideración contra la providencia que me fue notificada el 2 de junio de 1969.

y contra la Resolución Nº 79, de 23 de mayo de 1969 dictada por el Alcalde del Distrito de Arraiján, de la cual me di por notificado en dicho recurso, en vista de que no me había sido previamente notificada. En el escrito que contenía la reconsideración interpuesta, apelé en subsidio contra la Resolución Nº 79.

12.- Mediante la Resolución Nº 109, de 26 de junio de 1969, dictada por el Alcalde del Distrito de Arraiján se me negó la revocatoria mencionada en el hecho anterior y se me concedió la apelación interpuesta.

13.- Luego de formalizada la apelación a que se alude anteriormente, el Gobernador de la Provincia de Panamá, mediante Resolución Nº 81, de 31 de octubre de 1969, confirmó la Resolución Nº 79, de 23 de mayo de 1969, dictada por el Alcalde del Distrito de Arraiján.

14.- Reingresado el expediente a la Alcaldía del Distrito de Arraiján, el Alcalde del Distrito de Arraiján dictó una nueva Resolución, distinguida bajo el Nº 177, de 24 de noviembre de 1969, ordenándose notificar a los apelantes de lo résuelto por el Gobernador de la Provincia. Esta última Resolución me fue notificada el día 5 de diciembre de 1969.

15.- Agotada la vía gubernativa con toda la actuación anterior, cabe demandar ante la Sala Tercera (de lo Contencioso Administrativo) de la Corte Suprema de Justicia la declaratoria de ilegalidad de los actos mencionados en la parte petitoria del presente libelo de demanda."

En su demanda el recurrente señala que la resolución alcaldicia que impugna viola los artículos 962, 965, 967, 969, 1343, 1344, 1345, 1636, 1649 del Código Administrativo y los artículos 337, 338 y 432 del Código Civil, expresando el concepto en que han sido infringidos del modo que sigue:

"1. Artículo 967 del Código Administrativo.

El artículo citado establece que quien haga uso de una servidumbre aparente tiene derecho a prohibir las obras que le embaracen o impidan el uso de ella y concede a las autoridades de policía la función de hacer efectivo ese derecho mediante los apremios legales, mientras el Poder Judicial resuelva lo conveniente. Para que resulte aplicable la disposición citada, es requisito indispensable que se esté frente a los supuestos de hecho contemplados por dicha

norma. La Resolución No 79, de 23 de mayo de 1969 se dictó fundándose en dicha norma pero sin que hubiese reclamo de parte interesada que alegase haber hecho uso de servidumbre alguna y que se encontrare impedida a utilizarla por razón del riel cuya remoción se llevó a cabo sin proceso alguno contra la prte o partes afectadas. La disposición en referencia fue por ello aplicada indebidamente en este caso, resultando por esa razón violado el artículo 967 del Código Administrativo en dicho concepto, esto es, en el de aplicación indebida.

2. Artículo 969 del Código Administrativo.

Este artículo establece lo siguiente: 'La conservación de las propiedades de la República y del Municipio y las de uso común están bajo el especial cuidado de la Policía. El empleado de este ramo que, teniendo conocimiento de cualquier modo, de la usurpación u ocupación ilegal de cualquier parte de alguna de estas propiedades, la consintiere o tolerare....., 'será responsable conforme a la Ley.'

La Resolución No 79, de 23 de mayo de 1969, al igual que los demás actos impugnados, han pretendido fundarse en el artículo citado. Dicha norma resulta aplicable a los casos en que se está frente a propiedad del Estado o del Municipio. En este caso estamos en presencia de un obstáculo enclavado en propiedad privada que impedía el acceso a un camino privado y no a propiedad pública. Penetrar en propiedad privada con base en la norma contenida en el artículo 969 del Código Administrativo es una aplicación de la misma a un caso no regulado por ella. En consecuencia los actos cuya declaratoria de ilegalidad se solicita en esta demanda violan el artículo mencionado por aplicación indebida.

3. Artículo 1343 del Código Administrativo.

El artículo 1343 está ubicado bajo el Parágrafo Tercero del Capítulo I del Título III del Libro III del Código Administrativo y el cual se ocupa de Vías Públicas Urbanas. Dicho artículo establece que 'Nadie podrá depositar en las Calles o plazas, materiales para fábrica o reparación de edificios, ni objeto alguno que embarace el tránsito sin licencia escrita del Alcalde y bajo las condiciones que este imponga.' La Resolución No 79, de 23 de mayo de 1969, al igual que los demás actos

impugnados han pretendido fundarse también en la norma citada. La invocación de esta norma en los actos impugnados no es otra cosa que una notable confusión de conceptos por parte de la Administración. El riel cuya remoción se dispuso y se llevó a cabo, como ya se ha dicho tantas veces, impedía el acceso a un camino privado sobre el cual no hay constituida servidumbre alguna. La disposición citada prohíbe el depósito de materiales en las calles o plazas, y el camino privado cuyo acceso impedía el riel removido no es calle ni plaza. No se trata pues de una vía pública. Tampoco el riel era un material de construcción depositado en la vía pública. Se trataba de un obstáculo puesto por el propietario de un inmueble dentro de su inmueble para impedir la entrada de intrusos a su predio.

El artículo 1343 del Código Administrativo regula una situación diferente, por lo que no es aplicable al caso que nos ocupa. En consecuencia fue indebidamente aplicado por los actos impugnados, por lo cual fue violado en el concepto de aplicación indebida.

4. Ordinal 10 del Artículo 1344 del Código Administrativo.

El artículo 1344 del Código Administrativo también está comprendido dentro del Parágrafo Tercero distinguido bajo el epígrafe de Vías públicas urbanas. El ordinal 10 de dicho artículo prohíbe 'Levantar vallas o poner puertas en las vías públicas'. Los actos impugnados también han pretendido fundarse en dicho ordinal y ello constituye una no menos notable confusión de conceptos por parte de la administración sobre lo que es una servidumbre y lo que es una vía pública. Pretendiendo pues hacer efectiva una servidumbre presuntamente constituida sobre un predio privado, en los actos impugnados se cita como fundamento una norma que impide levantar vallas o puertas en la vía pública. Es necesario volver a repetirlo: el riel removido estaba colocado dentro de una propiedad privada e impedía el acceso a un camino privado, que no es vía pública.

En consecuencia, esta norma también fue aplicada indebidamente, por lo cual fue violada en ese concepto, esto es, el de aplicación indebida.

5. Ordinal 12 del artículo 1344 del Código Administrativo.

Como ya se dijo este artículo está comprendido dentro del párrafo denominado Vías Públicas Urbanas. El ordinal 12 de ese artículo prohíbe 'Arrojar, sobre la vía pública piedra u otros proyectiles, establecer juegos con bolas, tejos u otros objetos arrojados, y botar por los balcones o ventanas o del interior de las casas aguas y otras materias, etc.'

La invocación de esta norma en los actos impugnados resulta completamente incomprensible. Ya hemos dicho que un camino privado no es una vía pública y ello es claro. Pero más claro resulta el hecho de que colocar un riel dentro de un predio privado no es arrojar una piedra y otro proyectil. También resulta claro que un riel no es un objeto arrojado, ni un juego con bolas y que colocarlo de obstáculo para impedir el acceso a un camino privado no es arrojar agua por la ventana, ni tirarla desde un balcón.

Esta norma es abiertamente inaplicable, por lo que los actos impugnados la violan por aplicación indebida.

6. Artículo 1345 del Código Administrativo.

Este artículo también está comprendido en el párrafo que trata de las Vías Públicas Urbanas. Se ocupa también del depósito de materiales en las vías públicas y establece la manera de hacer tal depósito para que el mismo no constituya un obstáculo al tránsito en la vía pública. En esta norma también han pretendido fundarse los actos impugnados, por lo que me veo en la necesidad de repetir que un camino privado no es una vía pública. La aplicación de este artículo en el caso que me ocupa, es, pues, una aplicación indebida del mismo, por lo cual fue violado en ese concepto.

7. Artículo 1636 del Código Administrativo.

El artículo 1636 está ubicado bajo el Párrafo Noveno, Capítulo III, Título III del Libro III del Código Administrativo y se denomina Vías Públicas. El artículo 1636 establece que 'son vías públicas, además de las urbanas de que habla el artículo 1335, los caminos públicos rurales, comprendiendo en ellos los puentes, calzadas y otras obras que hacen parte de ellas, y los ríos navegables.' Los actos im-

pugnados también pretenden fundarse en este artículo. Por fuerza hay que repetir que un camino privado dentro de una propiedad privada no es un camino público y en consecuencia no puede ser una vía pública.

La norma citada define lo que es una vía pública y no un camino privado. Aplicar esa definición a un camino privado es una aplicación de ella a un caso que no regula, por lo que los actos impugnados la violan por aplicación indebida.

8. Artículo 1649 del Código Administrativo.

Este artículo también está comprendido bajo el párrafo denominado Vías Públicas. Establece que 'Los Consejos Municipales e individuos particulares tienen en favor de las vías públicas, y para la seguridad de los que transitan por ellas, los mismos derechos que los dueños de heredades o edificios privados.' Los actos impugnados también pretenden fundarse en esta norma. Al parecer, pues, los actos impugnados reclaman para el público, en un camino privado, el derecho que tienen los dueños de heredades, tal como si se tratara de una vía pública. Un camino privado no es una vía pública por lo que el artículo 1649 del Código Administrativo fue aplicado indebidamente, por lo cual fue violado en ese concepto.

9. Artículo 962 del Código Administrativo
vo subrogado por la Ley 58 de 1919.

El artículo 962 del Código Administrativo establece que 'La policía prestará protección a las propiedades del mismo modo que a las personas; impedirá que ellas sean atacadas, violadas o arrebatadas a sus legítimos dueños o poseedores por vía de hecho, y conocerá de las faltas por ataque a las mismas en los casos no definidos por el Código Penal y que se determinan en el presente Código.

Al remover el riel colocado dentro de mi propiedad, en cumplimiento de la resolución 79, de 23 de mayo de 1969, el Alcalde del Distrito de Arraiján no protegió mi propiedad tal como está obligado a hacerlo según la norma citada sino que ha propiciado y propicia el ataque y violación a mi propiedad, facilitando la entrada de intrusos al remover el riel que era un obstáculo para ellos.

En la Resolución Nº 79, de 23 de mayo de 1969, así como en los demás actos impugnados, se dejó de aplicar por ello esta norma, violándola, por tanto, directamente, por falta de aplicación.

10. Artículo 337 del Código Civil. El artículo 337 del Código Civil, establece lo siguiente en la parte que interesa: 'La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas por la Ley.'

Los actos impugnados desconocen mi derecho a gozar y disponer de mi propiedad con las limitaciones legales, por lo cual desconocen mi derecho como propietario a impedir el acceso al camino privado construido sobre mi predio. En dichos actos, al desconocérsese ese derecho, se dejó de aplicar el artículo 337 del Código Civil, el cual lo consagra, por la cual se le violó directamente, por falta de aplicación.

11. Artículo 338 del Código Civil. Dicho artículo establece que 'Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por graves motivos de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización.'

Los actos impugnados tienden a privarme de mi derecho de propiedad sobre el camino privado construido sobre mi predio. El Alcalde de un distrito no es la autoridad competente para privar a nadie de su derecho de propiedad, aun cuando mediaren graves motivos de utilidad pública.

En los actos impugnados se desconoció lo establecido por el artículo 338 del Código Civil, por lo cual se le dejó de aplicar, violándolo directamente.

12.- Artículo 432 del Código Civil. El artículo mencionado establece que 'Todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión'. Al desconocérsese, mediante los actos impugnados, mi derecho de propiedad sobre el camino privado construido sobre mi predio, se me ha privado también de la posesión sobre ese camino, por lo que en tales actos, se dejó de aplicar la norma contenida en el artículo 432, por lo cual se le violó directamente."

Como consecuencia de lo resuelto por la Sala de Apelaciones en este negocio, mediante resolución de fecha 4 de agosto de 1970, se acogió la demanda presentada, se corrió traslado de la misma al Procurador Auxiliar de la Nación y se solicitó al Alcalde del Distrito de Arraiján el informe de rigor.

El Alcalde aludido rindió su informe así:

"FUNDO Y BASO MI INFORME QUE PRESENTO ANTE EL PRESIDENTE DE LA SALA TERCERA (DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO) DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de la manera siguiente:

PRIMERO: El Honorable Concejo (sic) Municipal del Distrito de Arraiján, mediante Resolución número setenta y dos (72) de nueve (9) de mayo de mil novecientos sesenta y nueve (1969), con base en el Artículo mil seiscientos cuarenta y nueve (1649) del Código Administrativo, resolvió en virtud de la Resolución mencionada, solicitar a este Despacho Alcaldicio abrir la Servidumbre Pública que conduce desde la población de Bique, hasta las Playas de Bique de este Distrito de Arraiján, que colinda con los terrenos de PAUL GAMBOTTI y CARLOS ICAZA, la cual se mantenía cerrada al servicio público, y se tomaran las providencias del caso para que esta vía fuera abierta al servicio público.

SEGUNDO: De acuerdo con oficio número doscientos treinta y cinco (235), de fecha trece de mayo de mil novecientos sesenta y nueve (1969), procedente del Ministerio de Gobierno y Justicia, Panamá, fdo. por el Licdo. ROBLEDO LANDERO P., Vice Ministro de Gobierno y Justicia de Panamá, manifestó al señor GILBERTO BAZAN VILLALAZ, Ex-Alcalde Municipal del Distrito con relación a la servidumbre pública que conduce desde la población de Bique hasta las playas de Bique, que colinda con terrenos de propiedad de PAUL GAMBOTTI y CARLOS ICAZA, la cual se mantiene parcialmente cerrada al servicio público, debe tomar las providencias del caso para que esta vía fuera abierta al servicio público, conforme a lo que establece el Artículo 1636 y siguientes del Código Administrativo, y en virtud de la solicitud hecha del Concejo (sic) Municipal del Distrito de Arraiján, mediante Resolución N° 72 de 9 de mayo de 1969, con base en el Artículo 1649 del Código Administrativo. Manifiesto que en consecuencia con la debida colaboración de la Guardia Nacional, se procediera a abrir dicha servidumbre, al servicio público inmediatamente.

TERCERO: Este Despacho Alcaldicio después de haber estudiado detenidamente toda la documentación correspondiente y percatado de la necesidad de los moradores de la Población de Bique de esta jurisdicción, personas humildes que transitan de la población hasta las playas de Bique del Distrito de Arraiján, de acuerdo con la resolución número se-

tenta y nueve (79) de veintitrés (23) de mayo de mil novecientos sesenta y nueve (1969) Resolvió acatar como en efecto se acata la orden impartida por su excelencia Ingeniero ROBLEDO LANDERO P., Vice Ministro de la Cartera de Gobierno y Justicia, contenida en el oficio Nº 235 de trece (13) de mayo de mil novecientos sesenta y nueve (1969) a las once de la mañana (11:00 A.M.), para proceder con la debida colaboración de la Guardia Nacional / ABRIR LA SERVIDUMBRE QUE CORREN PARALELAS A LOS TERRENOS DE PAUL GAMBOTTI S.A. Y CARLOS ICASA (sic) desde la población de Bique hasta las Playas de Bique, de esta jurisdicción del Distrito de Arraiján.

CUARTO: Para tal efecto se invitó a los Miembros del Honorable Concejo (sic) Municipal del Distrito de Arraiján, Autoridades Municipales, Gubernamentales, Personal Docente y Educando, Organismos cívicos y Gremiales, a los Moradores del Distrito de Arraiján y Representantes de la Prensa, Radio y Televisión Panameña, para que acompañaran a la Primera Autoridad o sea al Señor GILBERTO BAZAN VILLALAZ, Alcalde Municipal del Distrito en ese entonces, al acto de apertura de las SERVIDUMBRES EN LOS PREDIOS DE GAMBOTTI S.A. Y CARLOS ICASA, Acto que se realizaría las once de la mañana (11:00 A.M.), del veinticinco (25) de mayo de mil novecientos sesenta y nueve (1969). Copia de la mencionada Resolución fue enviada al Ministro de Gobierno y Justicia, al Honorable Concejo (sic) Municipal del Distrito y al señor Personero Municipal del Distrito de Arraiján.- Fundamentos de la mencionada Resolución Artículos 967, 969, 1343, 1345, 1570, 1344 acápite 1º y 12º, 1636 y S.S. del Código Administrativo.

QUINTO: Se oficiaron las invitaciones y el día y hora señalados del veinticinco (25) de mayo de mil novecientos sesenta y nueve a las once de la mañana (11:00 A.M.), se procedió a la apertura de la servidumbre por el señor Alcalde Municipal del Distrito GILBERTO BAZAN VILLALAZ, acompañado por el Ing. ROBLEDO LANDERO Vice Ministro de Gobierno y Justicia, el Concejo Municipal en pleno, miembros de la Guardia Nacional, el señor Juez Municipal del Distrito, Julio Ernesto Rodríguez, La Personera Encargada del Despacho de la Personería señorita ELKA MARITZA RODRIGUEZ, así como entidades cívicas, culturales, llevaraon a cabo el gesto histórico que amerita la orden impartida por la Junta de Gobierno Revolucionario, representado por el Vice Ministro de Gobierno y Justicia, donde autorizaron al señor Alcalde Municipal del Distrito señor GILBERTO BAZAN VILLA-

LAZ a la apertura inmediata de la servidumbre pública hacia las playas de Bique, obstruida por los señores PAUL GAMBOTTI S.A. Y CARLOS ICAZA AROSEMENA que la mantenían cerrada desde hace tiempo perjudicando así y obstruyendo el paso a los humildes moradores panameños que transitan por esos lugares para trabajar y obtener su sustento diario, tanto agricultores y pescadores.

SEÑOR PRESIDENTE: En mi calidad de Alcalde Municipal de este Distrito solicito de la manera más respetuosa, sea declarada inadmisibles la solicitud de nulidad por ilegal que hace el señor CARLOS ICAZA AROSEMENA, contra la Resolución número setenta y nueve (79) de veintitres (23) de mayo de mil novecientos sesenta y nueve (1969) con fecha veintinueve (29) de Enero de mil novecientos setenta (1970), ya que el Municipio de Arraiján, basado en la resolución mencionada ayudó a resolver el problema de cientos de campesinos que transitan y se mantenían aislados por las trancas que mantenían los señores PAUL GAMBOTTI S.A. Y CARLOS ICAZA AROSEMENA.

Solicito al Señor Presidente de la Sala Tercera (De lo Contencioso Administrativo) de la Corte Suprema de Justicia, no admita el memorial presentado por los señores PAUL GAMBOTTI S.A. Y CARLOS ICAZA AROSEMENA, ya que no es ilegal el acto de remoción de un riel colocado a la entrada de un camino privado, acto que se verificó el día veinticinco (25) de mayo de mil novecientos sesenta y nueve (1969) y que fue presidido por el señor Alcalde Municipal del Distrito de Arraiján, en ejecución de la Resolución mencionada en el punto anterior.

No es ilegal la Resolución número setenta y nueve (79) de veintitres (23) de mayo de mil novecientos sesenta y nueve (1969) dictada por este Despacho Alcaídico, ya que el Artículo 967 del Código Administrativo dice a la letra lo siguiente:

"ARTICULO 967 DEL CODIGO ADMINISTRATIVO:

El que haga uso de una servidumbre aparente, por un año lo menos, tiene derecho a prohibir las obras que le embaracen o impidan el uso de ella, la Policía hará efectivas ese derecho, valiéndose de los apremios legales, mientras que el Poder Judicial lo resuelva lo conveniente."

Ese camino que conduce desde la población de Bique a las Playas de Bique no es un camino

privado de propiedad de PAUL GAMBOTTI S.A. ni de el señor CARLOS ICAZA AROSEMENA, ya que ellos no construyeron esa carretera ni es propiedad privada de ellos. Esta calle fue construida en el año de mil novecientos cuarenta (1940), por el Ejército de los Estados Unidos y dicho tramo va directamente a las Playas de Bique donde están ubicadas las Ruinas Históricas de Bique, Ruinas que se conservan en ese lugar de la Epoca Colonial y son un monumento histórico para el Distrito de Arraiján.

SEXTO: Por mantener los señores PAUL GAMBOTTI y CARLOS ICAZA AROSEMENA, la servidumbre o caminos que conducen desde la población de Bique, hasta las playas de Bique del Distrito de Arraiján cerradas, han dado motivo a perjuicios, como la destrucción de las RUINAS HISTORICAS DE BIQUE (Ruinas de la Epoca Colonial), que se mantienen en esas playas de Bique y han sido destrozadas por el ganado de propiedad de estos señores. Es decir, entre ellos existe el poco respeto que han tenido a los monumentos históricos que se consideran como propios de la nación tal como lo dice nuestra legislación panameña. Que donde hay monumentos históricos ubicados, son tierras inadjudicables por ser Terrenos Nacionales pertenecientes a la Nación. Los señores PAUL GAMBOTTI S. A. y CARLOS ICAZA AROSEMENA, al solicitar la NULIDAD por ilegal de la resolución Nº 79 de 23 de mayo de mil novecientos setenta y nueve (1979), están profanando los Monumentos Históricos pertenecientes a la Nación que han sido en su mayor parte destrozados por el ganado de propiedad de ellos, acostumbrados a mantener potreros dentro de estas. (Ganado en Soltura).

SEPTIMO: Que estos señores han violado el Artículo novecientos sesenta y nueve del Código Administrativo que a la letra dice lo siguiente:

ARTICULO 969 DEL CODIGO ADMINISTRATIVO: 'La conservación de las propiedades de la República y del Municipio de las de común uso, están bajo el especial cuidado de la Policía. El empleado de este ramo que, teniendo conocimiento de cualquier modo, de la usurpación u ocupación ilegal de cualquier parte de algunas de estas propiedades, la consintiere o tolerare y no diere oportuno aviso al empleado competente del Ministerio Público será responsable conforme a la ley.'

OCTAVO: Estos señores también han violado los artículos 1343, 1345, 1570, 1344 Acápites 102, y 122, 1636 del Código Administrativo.

En consecuencia, Yo JULIO ERNESTO RODRIGUEZ, de generales descritas anteriormente en el presente escrito, Actuando en mi calidad de Alcalde Municipal del Distrito de Arraiján, amparado por la Constitución Nacional y la Legislación Panameña, Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley, MANTIENE COMO EN ERECTOR SE MANTIENE, EN VIGENCIA LA RESOLUCION NUMERO SETENTA Y NUEVE (79) DE VEINTITRES (23) DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE, DICTADA POR ESTE DESPACHO ALCALDICIO, POR MEDIO DEL CUAL SE MANTIENEN ABIERTOS LOS CAMINOS QUE CONDUCE A CIENTOS DE CAMPESINOS DESDE LA POBLACION DE BIQUE HASTA LAS PLAYAS DE BIQUE DONDE SE ENCUENTRAN UBICADAS LAS RUINAS DE BIQUE (Reseña Histórica de la Epoca Colonial). ESTA RESOLUCION SE MANTIENE EN VIGENCIA EN TODAS SUS PARTES. RESOLUCION DICTADA EN ESTE DESPACHO ALCALDICIO.

Así doy cumplimiento a lo ordenado en el exhorto N° tres (3) Procedente de la Corte Suprema de Justicia Sala Tercera (Contencioso Administrativo), dirigido al Juez Municipal del Distrito de Arraiján."

El Procurador Auxiliar de la Nación, al contestar la demanda, se opuso a las declaraciones solicitadas por el demandante y contestó los hechos de la demanda del modo siguiente:

1. Es cierto, porque así consta a foja 1.
2. Es cierto que por resolución N° 79 de 23 de mayo de 1969 el Alcalde del Distrito de Arraiján dispuso abrir la servidumbre que transcurre por los terrenos de Paul Gambotti, S.A. y Carlos Icaza, desde la población de Bique hasta las playas del mismo lugar, cumpliendo en esta forma, con el oficio 235 DL. de 13 de mayo de 1969 del Vice-Ministro de Gobierno y Justicia que aparece a foja 1. Lo demás lo niego por constituir una apreciación personal.
3. Es cierto que el veinticinco de mayo de 1969, en un acto público se dió cumplimiento a la resolución N° 79 de 23 de mayo de 1969 y al acto que la había originado, o sea, la orden del Vice-Ministro de Gobierno y Justicia. Lo demás lo niego, porque son meras opiniones.
4. Esto no es un hecho sino una alegación, por tanto lo niego.
5. Lo contesto en igual forma que el anterior...

6. Lo contesto en igual forma que el hecho 4º.

7. Esto no es un hecho sino una apreciación, por tanto lo niego.

8. Es cierto, porque así consta a foja 7.

9. Es cierto, porque así consta a foja 73.

10. Es cierto que el 27 de mayo de 1969 fue notificado el recurrente de la providencia a foja 7 respecto de los actos de fojas 1 y 7, ellos se entienden notificados en el mismo momento procesal en que se notificó de la providencia, antes mencionada, al tenor del artículo 32 de la Ley 135 de 1943, modificado por el 19 de la Ley 33 de 1946.

11. Es cierto que el 4 de junio de 1969 el recurrente presentó recurso de reconsideración contra la providencia de foja 7 y la resolución de foja 2, porque así consta a foja 8, lo demás lo niego porque en autos se hace constar todo lo contrario.

12. Es cierto, porque así consta a fojas 9 y 10.

13. Es cierto, porque así consta de fojas 14 a 16.

14. Es cierto, porque así consta de fojas 17 a 18.

15. Esto no es un hecho sino una apreciación personal, por lo tanto lo niego.

En cuanto a las disposiciones que cita como violadas el recurrente, el Procurador Auxiliar, además de transcribir los conceptos de infracción señalados en la demanda de cada uno de los preceptos invocados y de dos declaraciones que aparecen en el expediente administrativo, testimonios que fueron recibidos con posterioridad a la resolución dictada por el Gobernador de la Provincia de Panamá que agotó la vía gubernativa, pasa a exponer su opinión sobre cada una de las cuestiones planteadas, que serán las que transcribiremos únicamente, por cuanto que lo demás resulta una repetición innecesaria para comprensión de cada uno de esos aspectos.

"El artículo 967 del Código Administrativo dispone:

'Artículo 967. El que haga uso de una servidumbre aparente, por un año lo menos, tiene derecho a prohibir las obras que le embaracen o impidan el uso de ella. La Policía hará efectivo ese derecho, valiéndose de los apremios legales, mientras que el Poder Judicial resuelva lo conveniente.'

....."

"A fojas 66 del expediente administrativo existe una declaración de Salustiana Hernández que literalmente dice así:

'AL MOMENTO DE SER PREGUNTADA CON TESTO LO SIGUIENTE: Soy oriunda del Corregimiento de Bique porque nací allí, me crié allí, estuve (sic) mis hijos allí y allí en Bique los eduqué. Salí de Bique porque el Dr. CARLOS ICAZA me corrió de ese lugar de Bique. Esa carretera la hizo el Gobierno Norte Americano en el año de mil novecientos cuarenta (1940). Hasta Punta Bique fue hecha esa carretera y es mentira que esa Carretera la hizo GAMBOTTI y CARLOS ICAZA tal como tratan de ellos verlo ahora (sic). El Ejército de los Estados Unidos. También hicieron una cuestión muy mala con nosotros y nunca reclamamos nada. El señor GAMBOTTI y Su Sociedad y CARLOS ICAZA nos echaron el ganado encima del cementerio donde habíamos enterrado allí varias personas que se nos murieron sin respetar ese pedazo de Tierra.

Me consta y es cierto que cuando el Gobierno de los Norte Americanos tenía la base de defensa todos los vecinos de la población de Bique transitábamos por esa calle entre ellos MANUEL TORRES y otros cientos de personas que trabajaban por allí para ganarse su sustento diario. Es falso lo que declaran testigos que cuando el Ejército de los Norte Americanos tenían esa Base allí acantonada en Bique no pasaban por allí ni se transitaba por ese lado para ir a la Playa a bañarse. Todo el tiempo conocí la playa de Bique como balneario y de aquí de la población cabecera hasta la Playa de Bique a bañarse, pueden llamar a AGUSTIN RODRIGUEZ DE LEON ya que eran paseos que organizaban en mil novecientos

cuarenta, mil novecientos cuarenta y uno y antes de ese tiempo hacían paseos de la Población cabecera a esas playas. Esas Ruinas que se me ponen de presente sí las conozco en la fotografía donde está retratado ese Conjunto: Son las Ruinas de Bique y ellos y el Ganado las destrozaron todas. Dicen que esos grillos o bolos grandes que habían dentro de esas Ruinas eran del tiempo de la esclavitud de la Época Colonial y según dicen ellos se las llevaron lo mismo que las ruinas que son nacionales las cercaron ellos después de mil novecientos cuarenta. (1940)

Si hay testigos que están declarando que esa no es servidumbre deben de castigarse porque eso es falso y son personas del interior que llegaron a vivir por esos lugares. Ese camino siempre ha existido pero ellos lo trancaron después de que los Norte Americanos dejaron eso, ya que cuando el Ejército de Estados Unidos estaba acantonado allí se pasaba a bañarse, y a pescar a las playas de Bique. Esto lo puedo decir yo que nací, me crié en ese lugar y vean la edad que tengo que son sesenta y siete años.'

Y a foja 67 encontramos la declaración de Nieves Hernández que en sutexto expresa:

'Diga el Declarante todo lo que sabe con relación a la servidumbre o camino que conduce desde la población de Bique hasta las playas de Vique de esta población del Distrito de Arraiján. CONTESTO: 'Nací y me crié en Bique del Distrito de Arraiján, anteriormente antes (sic) del 1940, existía el camino ese que conducía desde la población de Bique hasta las playas de Bique que es la que tenían encerrada los señores PAUL GAMBOTTI y CARLOS ICAZA AROSEME-NA. En el año de 1940 el Ejército de los Estados Unidos construyó la carretera que es la que se encuentra actualmente y están peleando estos señores sin ningún derecho. Puedo decir que anteriormente ese era un camino porque todos transitábamos por ese camino hacia la playa para dirigirnos a pescar, a coger almejas, y buscar otras clases

de mariscos como langostas, para el sustento de nuestros hijos. Con eso criamos nosotros nuestros hijos transitando por ese camino que todavía GAMBOTTI y estos señores no se conocían por allí. Esto puedo decirlo y atestiguarlo yo y muchos que vivimos y nos criamos allí ya que somos oriundos de ese lugar. Todo el tiempo han existido las Ruinas Históricas de Bique o San Vicente de Bique ya que nosotros, mi padre, ya difunto, y mi madre con todos nosotros vivíamos cerca de las ruinas y nos dedicábamos a cuidar y cría de cerdos. Existían unos grillos y nos trapiches de hierro históricos del tiempo de los esclavos y todo esto lo destruyeron estos señores en cuanto comenzaron a echar ganado y volver todo eso potrero. Solamente quedan los escombros de lo que fueron las Ruinas de Bique. Esto lo digo porque yo me crié allí e hice mi juventud allí y allí trabajé bastante después de viejo. Este camino fue construido por el Gobierno Norte-Americano en el año de 1940. No fue construido por GAMBOTTI, ni CARLOS ICAZA AROSEMENA, ya que antes del año de 1940 existía ese camino que conducía directamente a las playas de BIQUE, vuelvo y repito por "ALLI TRANSITABAMOS LOS QUE VIAJABAMOS A PESCAR Y A COGER MARISCOS A LA PLAYA PARA EL SUSTENTO DE NOSOTROS Y MIS HIJOS."

Frente a lo anterior se concluye obligatoriamente que en la comunidad de Bique existía inconformidad con motivo del cierre de la servidumbre, que conduce a las playas del mismo lugar, por parte del recurrente y el señor Gambotti,

La determinación de abrir la servidumbre al tránsito público por parte del Vice-Ministro de Gobierno y Justicia en colaboración con la Alcaldía del Distrito de Arraiján fue una consecuencia de un clamor público, como se desprende de los testimonios transcritos.

No se ha infringido, pues, la anterior disposición."

.....

"La servidumbre que el Vice-Ministro ordenó despejar a través del Alcalde de Arraiján y que transcurre por los predios de los señores Icaza y

Gambotti conduce a las playas de Bique, a sitios históricos ubicados en ese lugar y a centros de labranza y pesca de los habitantes del mismo. No se considera infringida la disposición aludida.

El artículo 1343 de la anterior excerta legal prescribe:

'Artículo 1343: Nadie podrá depositar en las calles o plazas, materiales para fábrica o reparación de edificios, ni objeto alguno que embarace el tránsito sin licencia escrita del Alcalde y bajo las condiciones que éste imponga.'

....."

"No compartimos lo expuesto, porque como se ha establecido en auto, existe una servidumbre de paso por los predios de los señores Icaza y Gambotti que conduce a las playas de Bique, lugar público de recreación, de monumentos históricos y de trabajo. Obstaculizar esa servidumbre constituye un impedimento al tránsito, al disfrute y explotación de esos centros por parte del público, obstáculo que obligó a la autoridad de policía a aplicar la norma anterior a objeto de hacer posible el acceso a las playas citadas.

Conceptúo que no se ha infringido por ello la anterior disposición.

El ordinal 10 del artículo 1344 del Código, antes mencionado, establece:

'Artículo 1344: Queda prohibido:

- 1º :
- 2º :
- 3º :
- 4º :
- 5º :
- 6º :
- 7º :
- 8º :
- 9º :
- 10º Levantar vallas o poner puertas en las vías públicas.'

A contrario de lo expresado por el recurrente la anterior disposición sí es aplicable al presente caso por cuanto que el principio que consagra dicha norma es el de que no se obstaculicen las vías públicas o servidumbres de paso como la que atraviesa los predios de los señores Icaza y

Gambotti. Por lo tanto, considero que no se ha infringido la anterior disposición.

El ordinal 12 del artículo 1344 del mismo Código

Sobre el particular reproducimos los conceptos vertidos en el párrafo inmediatamente anterior. Esta norma, repetimos, consagra un principio sobre policía municipal y no ha sido infringida.

El artículo 1345 del Código Administrativo

Sobre lo anterior nos remitimos a los conceptos que hemos expuesto. Posteriormente cuando analicemos el artículo 1636 del Código Administrativo, tantas veces mencionado, nos percataremos cómo las disposiciones, transcritas anteriormente, son desarrolladas.

El artículo 1636 del Código Administrativo.

El recurrente manifiesta que esta norma fue aplicada a un hecho que la misma no supone. Sin embargo, este artículo nos define lo que es una vía pública y establece como tal los caminos rurales que como la servidumbre que nos ocupa lleva a las playas y ruinas de Bique.

Opinamos que dicho artículo fue aplicado correctamente.

El artículo 1649 del Código Administrativo.

Sobre este argumento nada tenemos que decir, ya que ha sido rebatido anteriormente.

El artículo 962 del Código, antes mencionado.

El riel que el Alcalde removi6 se encontraba obstaculizando el paso del público que va a las playas, a las ruinas y a los campos de labranza del Corregimiento de Bique.

El Alcalde cumplía órdenes del Vice-Ministro de Gobierno y Justicia y se encontraba amparado en las disposiciones legales que hemos comentado.

No se ha infringido, pues, esta norma.

El artículo 337 del Código Civil.

Disentimos de lo anterior, porque el Alcalde no ha desconocido derecho de propiedad alguno del recurrente.

Dicha autoridad hizo respetar el libre tránsito por una servidumbre pública.

El artículo 338 del Código Civil.

Sobre lo anterior me remito a los conceptos vertidos en el párrafo inmediatamente anterior. Finalmente el recurrente conceptúa violado el artículo 432 del Código Civil.

Negamos lo anterior, porque, como hemos expresado, el Alcalde del Distrito de Arraiján hizo cumplir una orden del Vice-Ministro de Gobierno y Justicia para librar a una servidumbre pública de los obstáculos que la hacían intran-sitable.

No se pretendió vulnerar el derecho de propiedad del recurrente y tampoco la posesión."

Abierto el juicio a prueba se acogieron las que fueron aducidas por las partes y se ordenó la práctica de las inspecciones oculares solicitadas por el demandante; una vez vencido el término anterior se abrió el trámite del alegato que aprovecharon las partes para presentar los suyos. Encontrándose el negocio para fallar, a ello se pasa mediante las siguientes consideraciones:

El acto que se impugna mediante la demanda presentada por el Lic. Icaza consiste en la Resolución Nº 79 de fecha 23 de mayo de 1969, dictada por el Alcalde del Distrito de Arraiján, cuyo tenor es el siguiente:

"VISTOS:

1. Que las Servidumbres Públicas que corren desde la Población de Bique hasta las Playas de Bique, las cuales colindan a ambos lados -por un lado- con terrenos de Paul Gambotti S. A. y por otro lado con terrenos de Carlos Icaza, se mantienen en vigencia como tal, por más de veinte (20) años y que últimamente los Propietarios de los Terrenos adyacentes a esas Servidumbres Públicas, Paul Gambotti S.A. y Carlos Icaza, últimamente las mantienen parcialmente cerradas al Servicio Público las

24 horas del día ya que las mantienen con gruesas cadenas y candados y con rieles que imposibilitan el libre tránsito. Y,

2. Que el Ministro de Gobierno y Justicia, mediante oficio N° 235-DL, del 13 de mayo de 1969, firmado por el Ing. Robledo Landero P., ViceMinistro de Gobierno y Justicia, expresa el mandato que a la letra dice: 'Señor Alcalde del Distrito de Arraiján, E. S. D., Señor Alcalde: Con relación a la Servidumbre Pública que conduce desde la Población de Bique hasta las Playas de Bique, que colindan con terrenos de Propiedad de Paul Gambotti y Carlos Icaza, la cual se mantiene parcialmente cerrada al Servicio Público, debe tomar las Providencias del caso para que ésta vía sea abierta al Servicio Público, conforme lo establece el Artículo 1636 y siguientes del Código Administrativo y en virtud de la solicitud del Consejo Municipal de ese Distrito, mediante Resolución N° 72 del 9 de mayo de 1969, con base en el Artículo 1649 del mismo Código. Sírvasse en consecuencia con la debida colaboración de la Guardia Nacional, proceder a abrir dicha Servidumbre al Servicio Público inmediatamente. Atentamente, (fdo.) Robledo Landero P. Vice-Ministro de Gobierno y Justicia.'

3. Que por relación jerárquica establecida en normas vigentes, el Alcalde debe acatar de manera integral las órdenes que determinan sus superiores;

El Suscrito Alcalde del Distrito de Arraiján, por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de sus facultades legales,

RESUELVE:

1. Acatar, como en efecto se hace, la orden impartida por su Señoría (sic) Ing. Robledo Landero P., Vice-Ministro de la Cartera de Gobierno y Justicia, contenida en el Oficio N° 235-DL, del 13 de mayo de 1969.

2. Fijar, como en efecto se fija, la fecha del 25 de mayo de 1969, a las 11:00 de la mañana, para 'con la debida colaboración de la Guardia Nacional', abrir las Servidumbres que corren paralelas a los Terrenos de Paul Gambotti S.A. y Carlos Icaza, desde la Población de Bique hasta las playas de Bique.

3. Invitar como en efecto se invita, a los Miembros del Honorable Consejo Municipal de Arraiján,

Autoridades Municipales, Gubernamentales, Personal Docente y Educando, Organismos Cívicos y Gremiales, a los Moradores del Distrito de Arraiján y Representantes de la Prensa, Radio y Televisión Panameña; para que acompañen a la Primera Autoridad del Distrito, al acto de apertura de las Servidumbres en los predios de Gambotti S.A. y Carlos Icaza, Acto que será a las 11:00 de la mañana del próximo 25 de mayo del presente año.

4. Enviase copia de esta Resolución, al Ministro de Gobierno y Justicia, al Gobernador de la Provincia de Panamá, al Honorable Consejo Municipal y al Personero Municipal de esta jurisdicción.

5. Para los efectos legales, esta Resolución surte sus efectos a partir de la fecha.

C U M P L A S E :

(fdo.) Gilberto Bazán Villalaz
Alcalde del Distrito.

(fdo.) Raquel M. Ponce
Secretaria.

FUNDAMENTO LEGAL:

Artículo: 19 de la Constitución Nacional.
Artículos: 967, 969, 1343, 1345, 1344 acápite 1º y 12º, 1636 y S.S. del Código Administrativo."

En su alegato el Procurador Auxiliar de la Nación insiste en sostener que la resolución anteriormente transcrita no constituye el acto originario contra el cual debió ser dirigida la demanda, pues estima que éste es la nota N° 235-DL, emitida por el Vice-Ministro de Gobierno y Justicia, que aparece incorporada y reproducida en el segundo considerando de la resolución mencionada, y en cuya parte resolutive expresa que se procede a "acatar". Alega que en virtud del principio de obediencia inherente a la organización administrativa el Alcalde en el presente caso como funcionario de inferior jerarquía al Vice-Ministro de Gobierno y Justicia, sólo cumplió la orden emanada de éste.

Los argumentos expresados con igual sentido por el Procurador Auxiliar no sólo son infundados sino inoportunos. Si se observa con detenimiento la nota en mención, el Vice-Ministro de Gobierno y Justicia parte del supuesto, según los informes que le hubiesen suministrado, que existe una servidumbre pública que conduce desde la población de Bique hasta la playa de Bique, la cual colinda con terrenos pertenecientes a los señores Paul Gambotti y Carlos Icaza, quienes la han mantenido parcialmente cerrada al servicio del público. En razón de lo anterior se expresa que deben to-

marse las providencias del caso para abrir dicha vía al público, según lo estatuido en los artículos 1636 y 1649 del Código Administrativo.

La primera disposición citada prescribe que son vías públicas también los caminos públicos rurales, comprendiendo en ello los puentes, calzadas y otras obras del cual forman parte y los ríos navegables. Y, el otro artículo establece que en relación a tales vías públicas los Consejos Municipales y los particulares tienen los mismos derechos que los dueños de heredades o edificios privados para transitar por ellas comodamente y con la seguridad debida, de modo que pueden intentar la acción correspondiente cuando son perjudicados sus derechos mencionados.

Ahora bien, debe tenerse presente que los preceptos antes comentados, que regulan dichos caminos rurales, están relacionados y son complementados por las otras normas correspondientes a esa excepción del Código Administrativo, y entre ellas por el artículo 1639 que reza así:

"Artículo 1639. Los caminos centrales son de cargo de las rentas de la Nación, y los distritoriales y seccionales de las de los Municipios, de conformidad con los acuerdos que expidan los respectivos Concejos; pero en general, unos y otros están al cuidado de las autoridades municipales del Distrito por donde pasen.

El Gobernador de la respectiva Provincia y el Presidente de la República, tienen la suprema inspección de las vías públicas conforme a las leyes." (Lo subrayado es de la Sala).

Si conforme a esta norma, los caminos públicos deben ser cuidados por las autoridades municipales del Distrito por donde pasen, es indudable que el Vice-Ministro de Gobierno y Justicia, en buenas cuentas, sólo le manifestaba en su nota al Alcalde que cumpliera con la atribución que le encomienda dicho precepto, es decir, que cumpliera con su deber en el supuesto de que se tratara de una servidumbre pública obstruida por los dueños de los terrenos colindantes.

Por otra parte, el señor Procurador Auxiliar de la Nación parece desconocer el hecho que el punto anterior fue ya debatido, y esta Sala se pronunció sobre ello, mediante auto de fecha 14 de diciembre de 1970, en contra de lo solicitado por él al desestimar sus razones. Por tanto, siendo esta resolución ley del proceso lo que se alegue sobre tal cuestión es inoportuno.

Antes de decidir si la resolución alcaldicia tachada de ilegal infringe o no las disposiciones del Código Administrativo y del Código Civil citadas por el demandante,

es preciso aclarar qué se entiende por servidumbre pública en nuestra legislación, puesto que en el Código Administrativo las normas que regulan las vías públicas urbanas y las rurales, así como las que reglamentan la servidumbre de tránsito, o servidumbre de paso, como las denomina el Código Civil, ni las unas ni las otras se refieren a la existencia de las servidumbres públicas o a las que se refiere dicha resolución.

Del artículo 4º de la Ley 57 de 1946, se deduce qué es una servidumbre pública cuando dice: "No habrá derecho a indemnización cuando se trata de la ocupación de un terreno destinado por sus dueños a vías públicas o cuyo título haga obligatoria una servidumbre gratuita."

Obsérvese, que aun cuando este precepto no expresa directamente qué es una servidumbre pública, implícitamente, la describe como aquellos terrenos que son destinados por sus dueños a vías públicas o cuando los títulos de propiedad lo impongan así.

Para los efectos del caso también merece ser aclarado, qué es lo que constituye un bien de uso público. Sobre este punto nuestra Carta Fundamental en su artículo 209, expresa lo siguiente:

"Artículo 209. Pertenecen al Estado y son de uso público y, por consiguiente, no pueden ser objeto de apropiación privada:

1º El mar territorial y las aguas lacustres y fluviales; las playas y riberas de las mismas y de los ríos navegables y los puertos esteros. Todos estos bienes son de aprovechamiento libre y común, sujetos a la reglamentación que establezca la Ley;

2º Las tierras y aguas destinadas a servicios públicos de toda clase de comunicaciones;

.....

5º Los demás bienes que la Ley defina como uso público.

En todos los casos en que los bienes de propiedad privada se conviertan por disposición legal en bienes de uso público, el dueño de ellos será indemnizado."

De esta norma constitucional se infiere que, en lo relacionado a las vías públicas o de comunicación, son bienes de uso público los terrenos que se destinen para prestar dichos servicios públicos. Por consiguiente, y de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1639 del Código Administrativo, anteriormente transcrito, si los caminos centrales son de cargo de la renta de la Nación, y los distritoriales y sec-

cionales de las de los Municipios, debe entenderse que las vías públicas son aquellas que han sido costeadas y construídas por la Nación o el Municipio. Lo anterior nos indica a la vez que los caminos construidos en terrenos privados por cuenta de los particulares en beneficio de ellos son privados. De esas normas también se deduce que, si el Estado o el Municipio consideran necesario convertir dichos caminos en bienes de uso público deben expropiarlos, siguiéndose en estos casos el procedimiento señalado en la Ley 57 de 1946, e indemnizahdo previamente a los dueños del terreno.

Dicho postulado constitucional no sólo aparece consagrado en la norma anteriormente citada sino igualmente lo preceptúan sus artículos 45 y 46 al consignar lo siguiente:

"Artículo 45. Se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales, la cual no podrá ser desconocida ni vulnerada por leyes posteriores.

La propiedad privada implica obligaciones para su dueño por razón de la función social que debe llenar.

Artículo 46. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la Ley, puede haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa."

Dentro de ese orden de ideas cabe agregar que dichas normas constitucionales se inspiran en el principio de la reserva legal o sea, que sólo la ley puede definir o establecer cuáles son las obligaciones o limitaciones que le son impuestas a la propiedad privada que obligan a su dueño por razón de la función social que debe cumplir, y, asimismo, los motivos de utilidad o de interés social deben estar preestablecidos en la Ley, ya sea mediante definiciones generales que lo establezcan o por la dictación de una ley especial para un caso concreto, requisito sin el cual no sería viable la expropiación parcial o total de una propiedad particular.

Estos principios constitucionales tienen por objeto, al atender la función social que debe llenar la propiedad privada, establecer como garantía a sus dueños que las obligaciones o limitaciones que se les impongan deben estar perfectamente definidas en la Ley. En otras palabras se sustrae la materia en cuestión de la potestad discrecional de los funcionarios administrativos, sean estos de orden nacional o autoridades municipales.

Así vemos que, cuando se trata de la servidumbre de tránsito que regula el Código Administrativo en su

artículo 1557, establece que esta está dirigida a obtener un paso o acceso para un predio que se halle destituido de toda comunicación con el camino público, e impone la obligación de soportar la servidumbre a las personas que sean dueñas de los fundos que se interpongan con ese camino.

El artículo 1565 de dicho Código en las fincas que se interpongan en el paso que conduce a los bosques y campos de carácter comunes, donde acostumbran ir los vecinos a rozar o a establecer labranzas precarias.

Estos preceptos, pues, indican quiénes son las personas que puedan alegar derecho de servidumbre de tránsito en las fincas que pertenezcan a otro, en virtud de qué razón se imponen tales limitaciones al predio sirviente, y las obligaciones que le incumben a los dueños de estas fincas y en qué consiste la indemnización que deben retribuirles.

El artículo 967 del mismo Código cuando establece el que por un año haga uso de una servidumbre aparente tiene derecho a exigir que se remuevan las obras que le embaracen o impidan el uso de ella, significa que son aquellas servidumbres establecidas en el Código Administrativo que "se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores, que revelan el uso y aprovechamiento de las mismas." (art. 514 C.C.).

Lo que se ha expresado anteriormente es para enfatizar el hecho de que nuestra legislación positiva no existe norma alguna que defina o establezca servidumbre de tránsito o de paso que le dé acceso a las playas a las personas dueños o poseedoras de los fundos circunvecinos.

Así pues, este litigio se circunscribe a examinar si el señor Icaza había destinado a vía pública o no la servidumbre que cruza su terreno o su título de propiedad lo obligase a constituir una servidumbre gratuita (art. 4, Ley 57 de 1946), o que esa servidumbre hubiese sido construida por el municipio o el Estado.

De las pruebas aportadas por el señor Icaza surgen las siguientes evidencias:

a) En el certificado expedido por el Director General del Archivo Nacional, visible a folio 74 a 76, consta que en sus archivos aparece el Protocolo Nº 16 de la Notaría Segunda del Circuito de Panamá, el año de 1939, que recoge la escritura pública Nº 729, del 3 de junio de ese mismo año, mediante la cual "Icaza & Compañía, Limitada" representada por el señor Eduardo Icaza A. vendió a John Owen Collins de la finca 1210, un lote de te-

terreno llamado "Punta de Vaca Monte" en el Distrito de Arraiján, con una cabida de 54 hectáreas con 2.00 metros cuadrados, y por la suma de B/2.000.00. En la cláusula décima de dicho contrato se pactó lo siguiente:

"DECIMA: La Compañía vendedora reconoce servidumbre de tránsito a través del resto de la Finca desde la Punta de Vaca de Monte hasta la Carretera más cercana, por la vía más accesible."

b) Certificado emitido por el Sub-Director General del Registro Público (V. fs. 202 y 203), en donde consta que el señor Carlos Icaza A. es dueño de la finca 1221 y 1212, que colindan una con la otra, así como con la finca denominada Punta de Vaca Monte, Playa Barro Colorado y el resto de la otra finca denominada Hacienda Bique.

c) De acuerdo con las declaraciones de los señores Valentín Díaz F. (V. fs. 170 a 175), Balduino "Sánchez M. (V. fs. 176 a 178), Manuel S. Vega Ch. (V. fs. 179 a 184), y John Winter Davis Collins (V. fs. 188 a 190), el señor John Owen Collins fue quien construyó la servidumbre de tránsito a través de la finca de la familia Icaza para llegar hasta el terreno que había comprado, que le denomina Punta de Vaca Monte, y que ese camino fue construido antes de iniciarse la Segunda Guerra Mundial. Así mismo, explican que esa servidumbre comenzaba desde un camino público construido por la familia Icaza que daba acceso a la Carretera Nacional, que en esa servidumbre de paso se construyó dos puentes, uno sobre la quebrada denominada Paso del Rey y la otra cerca a la playa; que el camino construido por John Collins antes de llegar a su finca bordeaba la playa de la Enseñada de Bique. También manifestaron que durante la guerra el gobierno norteamericano reforzó el puente sobre la quebrada Paso del Rey, empalmando con parte de la servidumbre de tránsito que daba acceso a la finca del señor Collins un camino de asfalto que construyeron dentro de la Hacienda del señor Icaza, el cual termina en la "Peña del Tigre", en donde tenían un campamento.

El camino construido por dicho gobierno sólo corre un tramo de la servidumbre de paso hecha por Collins y se desvía al lugar antes indicado, que queda en terreno de propiedad del señor Icaza, es decir, no conduce a la playa de Bique. Esto se puede observar en el plano levantado por el Ing. Manuel Vega Ch., de fecha 19 de diciembre de 1948, sobre las parcelas de terrenos de la Hacienda Bique en el Distrito de Arraiján, hecho que se pudo también constatar en la inspección ocular que realizó esta Sala a solicitud del demandante. En esa diligencia igualmente se descartó que dicho camino llevara a unas ruinas históricas como se alegó en este caso.

La Sala, en la misma inspección ocular, pudo observar que la plataforma de madera que cubría el puente sobre el Paso del Rey se encontraba tirada en la quebrada que cruzaba dicho puente en total estado de deterioro por la acción del tiempo y carcomida por comején. También pudo percatarse que de la servidumbre de tránsito que conducía a la finca del señor Collins sólo quedaba un rastro de lo que fue un camino de tierra intransitable para los vehículos comunes no adaptados a tales tipos de caminos, y que por su estado no se le había dado mantenimiento por muchos años.

De las pruebas anteriormente señaladas es evidente que la servidumbre de tránsito o de paso que grava la finca del señor Icaza como predio sirviente fue constituida voluntariamente en favor del terreno perteneciente al señor Collins, siendo construida por éste, o sea, se trata de una servidumbre de paso voluntaria sobre un fundo privado en beneficio del dueño de otro predio privado, y por consiguiente, no es ni una vía pública construida por el Municipio o por el Estado ni una servidumbre pública destinada para ello por los propietarios del predio sirviente, y así mismo, no consta que en el título de propiedad de la finca mencionada se grave esta con una servidumbre gratuita.

Volviendo a lo expresado anteriormente, el hecho que se le tolerara a los miembros de la comunidad en Bique el uso de esa servidumbre privada para llegar a la playa de la Ensenada de Bique, antes que se dañara el puente sobre el Paso del Rey o se colocara el riel que impedía su uso, no la convierte en una servidumbre pública, pues no existe norma que expresamente lo indique. En efecto, tratándose de una modalidad de los casos que conlleva la limitación del dominio de una propiedad privada, debe encontrarse tal supuesto previamente definido o preestablecido en la Ley. Así lo preceptúan los artículos 45 y 46 de la Constitución Nacional antes comentados.

Por las razones expresadas, el clamor público o la justa aspiración de los moradores de Bique para tener acceso a las playas y disfrutar de ellas, lógico motivo de preocupación de las autoridades municipales del Distrito de Arraiján, debieron ser llevadas por los cauces preestablecidos en la Ley. Es decir, conforme al procedimiento señalado en la Ley 57 de 1946.

De todo lo anterior se colige que las resoluciones impugnadas han infringido las disposiciones citadas por el demandante, al ser aplicadas indebidamente al caso sub-júdice, y por ende, a la Sala no le queda otra alternativa que acceder a las declaraciones impetradas.

Por las consideraciones expuestas, la Sala Tercera (Contencioso-Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA:

1. Que es nula, por ilegal, la Resolución Nº 79, de 23 de mayo de 1969, dictada por el Alcalde del Distrito de Arraiján, por la cual se dispone proceder "a abrir las servidumbres" que corren paralelas a los terrenos de Paul Gambotti S.A. y Carlos Icaza Arosemena;

2. Que es ilegal el acto de remoción de un riel colocado a la entrada de un camino privado, acto que se verificó el día 25 de mayo de 1969 y que fue presidido por el Alcalde del Distrito de Arraiján, en ejecución de la Resolución mencionada en el punto anterior;

3. Que es nula por ilegal, la Resolución Nº 109, de 26 de junio de 1969, dictada también por el Alcalde de Arraiján y mediante la cual se negó la revocatoria interpuesta contra la Resolución Nº 79 de 23 de mayo de 1969, dictada por el mismo funcionario;

4. Que es nula por ilegal la Resolución Nº 81 de 31 de octubre de 1969, dictada por el Gobernador de la Provincia de Panamá, mediante la cual dicho funcionario confirmó la Resolución Nº 79 de 23 de mayo de 1969 dictada por el Alcalde del Distrito de Arraiján;

5. Que el Alcalde del Distrito de Arraiján debe permitir y ordenar la restitución del riel en el lugar en que se encontraba.

Cópiese y notifíquese!

(Fdos.) Ricardo Valdés.- Alejandro Ferrer S.- Pedro Moreno C.- Ramón Palacios P.- Aníbal Pereira.- Carlos V. Chang, Secretario.

-0-

DEMANDA interpuesta por la firma de abogados "Fábrega López y Pedreschi", en representación de la COMPAÑIA PANAMEÑA DE ACEITES, S.A., para que se declaren Nulas por ilegales la Resolución Nº 24 DGI de 21 de diciembre de 1970, dictada por la Dirección General de Ingresos, la Resolución Nº 23 de 5 de marzo de 1971, dictada por el Organo Ejecutivo Nacional por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro y que se hagan otras declaraciones.

Magistrado Ponente: Alejandro J. Ferrer S.

La Sala Tercera (Contencioso Administrativo) CONFIRMA el auto apelado.